

**POSTANOWENIE**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska  
Andrzej Niwicki  
Anna Osiecka-Baran  
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Prokuraturę Okręgową w Katowicach

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego wykonawcy A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....  
.....  
.....

**Uzasadnienie**

Prokuratura Okręgowa w Katowicach (dalej „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej progów unijnych, o których mowa art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest „Budowa siedziby prokuratur różnego szczebla w Katowicach”; znak sprawy zamawiającego 3015-7.261.11.2023. - dalej „postępowanie” lub „zamówienie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 207389-2024 w dniu 9 kwietnia 2024 r.

W dniu 18 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym odwołujący zarzucił, że zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów:

1. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia i jednocześnie zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania zamawiającego, a także w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, co przejawia się w szczególności we wprowadzeniu do treści projektowanych postanowień umowy paragrafu 34 ust. 3 oraz punktu 1.18 załącznika nr 10 do umowy (który stanowi jej integralną treść), o nazwie „Wytyczne i wymagania Zamawiającego do realizacji przez Wykonawcę w ramach wynagrodzenia umownego”, opisujących zakres i sposób świadczenia poprzez odniesienie się do zdarzeń przyszłych i niepewnych, niezależnych od Wykonawcy i niemożliwych do przewidzenia na etapie wyceny ofertowej;

2.art. 103 ustawy Pzp, w zw. z przepisem § 15 rozporządzenia Ministra Rozwoju

i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U.2021.2454 z dnia 2021.12.29), poprzez opisanie przedmiotu zamówienia tylko i wyłącznie poprzez dokumentację projektową oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych i jednocześnie zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia poprzez program funkcjonalno-użytkowy, w części, w której zamawiający ustanawia dla wykonawcy obowiązek zaprojektowania robót;

3.art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niedopuszczalną zmianę charakteru zamówienia, wykraczającą poza ramy wyznaczone przez zasadę swobody kontraktowania, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieznanym przez przepisy Ustawy Pzp, który można nazwać formułą „zbuduj i zaprojektuj”, przy czym brak jest w tej drugiej części tak sformułowanego, wadliwego opisu przedmiotu zamówienia dokumentów, które by wykonawcy umożliwiły zaprojektowanie (program funkcjonalno-użytkowy), przez co nie jest możliwe oszacowanie tak wadliwie opisanego przedmiotu zamówienia, a oferty złożone w niniejszym postępowaniu nie dadzą się porównać;

4.art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez nieuprawnione przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności leżące wyłącznie po stronie zamawiającego, a związane z niejednoznaczny, niewyczerpującym, naruszającym reguły uczciwej konkurencji opisaniem przedmiotu zamówienia, co znalazło odzwierciedlenie

w nałożonym na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ramach ryczałtowego wynagrodzenia umownego kosztów i czasu potrzebnych do sporządzenia projektów zamiennych do Dokumentacji projektowej, uzyskania wszelkich niezbędnych uzgodnień oraz uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, a więc przeniesienie odpowiedzialności za dokumentację projektową na wykonawcę i obciążenie wykonawcy ryzykiem późniejszych, nieznanych prac, podczas gdy to zamawiający ponosi wobec wykonawcy wyłączną odpowiedzialność za dokumentację projektową;

5.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i uniemożliwiający realizację zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co przejawia się w szczególności we wprowadzeniu do treści projektowanych postanowień umowy paragrafu 34 ust. 3 oraz punktu 1.18 załącznika nr 10 do umowy (który stanowi jej integralną część), o nazwie „Wytyczne i wymagania Zamawiającego do realizacji przez Wykonawcę w ramach wynagrodzenia umownego”, opisujących zakres i sposób świadczenia poprzez odniesienie się do zdarzeń przyszłych i niepewnych, niezależnych od wykonawcy i niemożliwych do przewidzenia na etapie wyceny ofertowej, co - jak już z samego opisu wynika - jest sprzeczne z pojęciem „przejrzystości postępowania”, a także co skutkować będzie przyjęciem przez wykonawców różnych, niewiadomych podstaw oszacowania tych obowiązków i złożeniem ofert, których nie da się porównać.

Wskazując na powyższe, odwołujący wnioskował o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia, w sposób opisany w treści odwołania.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 19 kwietnia 2024 r. poinformował wykonawców możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

siedzibą w Strzelcach Opolskich.

Zamawiający w dniu 6 maja 2024 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe - Odpowiedź na odwołanie, w którym zadeklarował, że uwzględni odwołanie w taki sposób, iż dokona zmiany treści wzoru umowy i usunie w załączniku nr 10 do wzoru umowy punkt 1.18. w całości.

Odwołujący w piśmie procesowym z 6 maja 2024 r., złożonym do akt sprawy oświadczył, iż cofa wniesione odwołanie w całości. Przedmiotowe pismo zostało złożone w formie elektronicznej, podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca:.....

.....

.....